Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XX.

Ueber den Urſprung und das Verhältniß des ſogenannten ſummariſchen Proceſſes zu dem ordentlichen Proceſſe.

Von Mittermaier.

§. I.

In jeder Geſetzgebung bildet ſich durch Geſetz oder Gerichtsgebrauch ein gewiſſes Verfahren aus, welches als das regelmäßige und ordentliche für alle bey Gericht anzubringende Rechtsſtreitigkeiten betrachtet wird. Bald fühlt man jedoch die Feſſeln dieſer Regel bey einzelnen Streitigkeiten, welche entweder wegen der Gefahr, die auf dem Verzuge ſchwebt, eine raſchere Entſcheidung verlangen, oder wegen der Einfachheit des in Frage ſtehenden Verhältniſſes eine kürzere Behandlung geſtatten; der Gerichtsgebrauch, der überall das Recht dem Bedürfniſſe anzupaſſen und die Lücken der Geſetze auszufüllen ſucht, wendet bald für ſolche Fälle ein einfacheres Verfahren an, und das Geſetz ſchließt ſich allmählig dem Gebrauche an. Schon die Gerichtsverfaſſung macht eine ſolche Ausnahme in der Behandlung der Rechtsſachen nothwendig. Da, wo in den Zeiten der Blüthe bürgerlicher Freyheit noch die richterliche Gewalt in den Händen des Volkes iſt, und wo in den großen Volksgerichten, wie bey den alten Germanen bis zum Ende des Mittelalters, oder von den aus dem Volke gewählten Richtern, wie in Rom in den Zeiten der Republik die Civilrechtsſachen entſchieden wurden, bildete ſich leicht die Anſicht, daß es gewiſſe Fälle gebe, in welchen die Verweiſung der Sachen an das voll beſetzte Volksgericht entweder über-

flüssig oder nachtheilig seyn würde, und die Nothwendigkeit einfacherer Behandlung der Sache ergab sich von selbst. Auch da, wo in neuerer Zeit für die Civilsachen collegialisch besetzte größere Civilgerichte angeordnet sind, führt die Nothwendigkeit in manchen Fällen, den Kläger nicht erst zu nöthigen, zu dem oft entfernten Gericht zu gehen, und die Formen des Collegialgeschäftsgangs abzuwarten, darauf, daß die Gesetzgebung den Bürgern für solche Fälle eine bequemere und kürzere Form der Verhandlung möglich mache. Dieser Zusammenhang des Verfahrens mit der Gerichtsverfassung bewirkt auch, daß jede Veränderung in der letzten gewöhnlich eine Abänderung des Ersten herbeyführt, und was zuvor das ordentliche Verfahren war, wird allmählig, wenn ältere Formen wegfallen, mehr dem zuvor ausnahmsweise vorkommenden, oder einfacheren Verfahren ähnlich; in diesem Sinne ist auch die Römische Stelle [1]), in welcher man oft die Aufhebung des ordentlichen Processes finden wollte, zu verstehen. Eine häufig vorkommende Meinung fand in dem Römischen Interdictenproceß die Veranlassung und die erste Spur unseres heutigen Processes, indem, wie man glaubte, bey den Interdicten der praetor selbst extra ordinem gesprochen hätte, ohne einen judex zu bestellen, während bey dem ordentlichen Verfahren die Bestellung des judex vorkam. Allein daß diese Ansicht unrichtig ist, hat v. Savigny [2]) unumstößlich bewiesen. Die Interdicte waren vielmehr die, vom praetor auf bloßes einseitiges Anbringen des Klägers in gewissen Fällen erlassenen Befehle, und das Verfahren hatte die meiste Aehnlichkeit mit dem heutigen Mandatsproceße. Man hat Unrecht, wenn man den ganzen Interdictsproceß als unbedingt summarisch und als höchst abgekürzt annimmt; versteht man unter summarisch einen gesetzlich ausgezeichneten, von dem gewöhnlichen Verfahren abweichenden Gang, so war allerdings ein summarischer Proceß

1) §. ult. Inst. de interdict.

2) v. Savigny Recht des Besitzes, 4te Aufl. S. 346.

da, in ſo fern auch der Mandatsproceß bey uns eine ſummariſche Proceßart iſt [3]; ob aber ein raſcherer Gang überhaupt bis zum Endurtheile ſtehen blieb, hing nur von dem Benehmen des Beklagten ab: brachte er Exceptionen vor, oder läugnete er das Factum, ſo mußte eben ſo gut, wie im anderen Proceſſe, ein judex gegeben werden, welcher über die Thatfrage urtheilte [4]. Es konnte ſelbſt das Verfahren im Interdictsproceſſe oft ſehr verwickelt werden, da ſogar Reſtipulationen und Sponſionen vorkamen [5]. — Eben ſo wenig darf man auch den ſummariſchen Proceß aus einigen Römiſchen Stellen ableiten [6], wie Leyſer [7] es thut; denn dieſe Stellen gebieten blos überhaupt Beſchleunigung der Proceſſe, und eifern nur gegen Langſamkeit und übertriebene Nachſicht der Richter, ohne eine abweichende Form vorſchreiben zu wollen. — Die Idee eines, vom ordentlichen Rechtsgange der Civilſtreitigkeiten abweichenden Verfahrens findet ſich dagegen ſchon überall im Römiſchen Rechte, und es ſcheint, daß techniſch der Ausdruck: persecutio, für die, nicht im ordentlichen Wege verhandelten und angebrachten Geſuche gebraucht wurde [8]. Denkt man ſich den römiſchen praetor als den oberſten Juſtizdirector in Rom, an welchen alle laufenden Rechtsſachen gebracht wurden, der nach der Art ſeiner Thätigkeit: do, dico,

3) Daß es bey den Römern auch während des anhängigen interdictum uti possidetis eine Art von summarissimum in ſo fern gab, als oft interimiſtiſch der Beſitzſtand regulirt wurde, ergibt ſich aus Gajus IV, 166. 168. Nur iſt es nicht unſer heutiges possessorium summarissimum. S. Dü Roi in dieſem Archive VI. Band, S. 270.

4) Dies ergibt ſich aus *Gajus* IV, 141.

5) *Gajus* IV, 167.

6) L. 12, 13. Cod. de jud.

7) Med. ad Pand. Vol. XI. spec. 684.

8) L. 178. §. 2. D. de verb. signif. auch L. 18. D. de acceptilat. *Ulpian.* fragm. XXV. §. 12. *Haubold* institution. jur. roman. privat. p. 109.

addico, eine Menge von Geſchäften haben mußte, welche wir nach unſerer jetzigen Anſicht zu Geſchäften der freywilligen Gerichtsbarkeit oder der Polizey rechnen würden, ſo mußte die Anſicht vom judicium extraordinarium, im Gegenſatze des ordinarii, bey welchem der praetor zur Entſcheidung der Thatfragen einen judex pedaneus beſtellte, ſehr einfach entſtehen [9]), und ſo wie heut zu Tage ein beſonderes Verfahren eintritt, wenn z. B. der Richter dem Minderjährigen einen Vormund beſtellt, und die Tauglichkeit prüft, ſo mochten unter dem Ausdruck: extra ordinem, alle beſonderen Verfahrungsarten in Geſchäftsverhältniſſen des Prätors, zuſammen gefaßt werden [10]). Auf ähnliche Weiſe kommen in den Geſetzen Beſtimmungen [11]) vor, daß der praetor nur de plano entſchieden habe [12]), und obwohl der Ausdruck ſich zunächſt auf den Ort, wo das Rechtsgeſchäft verhandelt wurde, bezieht, ſo iſt doch damit immer auch ein Geſchäft bezeichnet, das eine einfachere Erledigung fordert oder geſtattet, wie dies auch aus der Art erhellt [13]), wie der proconsul de plano gewiſſe Geſchäfte verwalten durfte [14]). Uebrigens haben die Gloſſatoren und die Practiker der geiſtlichen Gerichte des Mittelalters ſchon eine Veranlaſſung zu dem noch heut zu Tage vorkommenden Ausdrucke: ſummariſcher Proceß, in den Römiſchen Stellen gefunden, in welchen von der summaria cognitio, oder

9) *Cujaz* observ. Lib. VII. c. 23. *Siccama* de judicio centumvirali (edit. Zepernik) cap. 2.

10) Man ſehe z. B. L. 1. D. de jurisdict. L. 13. D. de minor. L. 47. D. de negot. gest. L. 3. §. 3. 4. D. de liberis exhibend. L. 3. §. 1. D. ut in possess. legat. L. 1. D. de extraordin. cognit. L. ult. §. ult. D. quod metus causa.

11) L. 6. D. de accusat. L. 7. D. de manumiss. vindict. L. 2. §. 1. D. quis ordo in poss.

12) *Siccama* de judicio centumvir. cap. 4.

13) *Malblank* conspectus rei judiciar. p. 64.

14) L. 9. §. 3. D. de officio procons.

dem sumatim Entſcheiden des Prätors die Rede iſt [15]), während von dem ordentlichen bedächtlichen Gange des Proceſſes in den Geſetzen oft mit dem Ausdruck: judiciorum strepitus [16]), oder von veteres ambages [17]) geſprochen wird. — Noch viel beſtimmter tritt in der Kaiſerzeit die Anſicht hervor, für gewiſſe Fälle die Richter von der Verbindlichkeit der Beobachtung der, für den ordentlichen Rechtsgang vorgeſchriebenen Formen, zu entbinden, und wohl darf man ſagen, daß in ſolchen Fällen dann ein ſummariſcher Proceß eintrat, insbeſondere wird dies durch eine Verordnung von Honorius und Arcadius [18]) klar, nach welcher in gewiſſen Fällen, unter denen insbeſondere auch liquide Schuldklagen vorkommen, der Kläger von der Form der, im ordentlichen Proceſſe vorgeſchriebenen litis denuntiatio [19]) befreyet wurde. Nicht weniger findet man die Anſicht vom ſummariſchen Proceſſe in Juſtinians Novellen, insbeſondere in der Vorſchrift [20]): Sit tibi tertium studium lites cum omni aequitate audire, et omnes quidem bre-

15) Z. B. in L. 1. §. 9. D. de praetor. stipul. L. 3. §. 9. D. ad exhibend. L. 15. §. 4. D. de re judicat. L. 3. §. 4. D. de Carbon. edict. L. 40. D. ad leg. Aquil.

16) L. 33. Cod. de inoffic. testament.

17) L. ult. Cod. de interdict.

18) L. 6. Cod. Theodos. de denuntiat. et edict. rescript. si quis debiti, vel quod ex foenore vel mutuo data pecunia sumpsit exordium, vel ex alio quolibet titulo in literarum obligationem facta cautione translatum est, seu fidei commissi dirigat actionem, aut momentariam possessionem pervasione violatam vel quodlibet interdictum efflagitat, seu in officiosum arguat testamentum, vel tutelae seu negotiorum gestorum actionem intendat, ruptis denuntiationum ambagibus inter ipsa cognitionum auspicia, rationem exprimere ac suas allegationes jubeatur proponere, denuntiatione et temporum observatione remota.

19) *Glück* opusc. fasc. II. p. 356. Mühlenbruch v. d. Ceſſion der Forderungsrechte S. 55.

20) Nov. 17. cap. 2.

viores et quaecunque maxime vilium sunt ex non scriptis decidere et judicare, ausgeſprochen. — Die überall im Proceſſe erſichtliche Fortpflanzung Römiſcher Anſichten in die Deutſche Praxis durch das Medium der Practiker des Mittelalters tritt auch bey dem ſummariſchen Proceſſe klar hervor; der Name: ſummariſch für ein vom ordentlichen abweichendes Verfahren kömmt ſchon bey den Gloſſatoren vor; die Schriftſteller des Mittelalters ſtreiten ſchon viel über die Bedeutung der summaria cognitio und den Unterſchied derſelben von der extraordinaria und der Verhandlung de plano, und Duranti [21]) findet vorzüglich die Unterſchiede darin, daß bey der summaria cognitio nur halber Beweis nothwendig werde, daß man aber doch ein Libell einreiche, bey der extraordinaria zwar voll beweiſe, aber kein Libell einzureichen brauche, und bey der Verhandlung de plano zwar voll beweiſe, auch Libell einreiche, daß aber die Verhandlung nicht vor der feyerlichen Gerichtsſitzung geſchehen müſſe; in Anſehung der Fälle, welche ſummariſch verhandelt werden ſollen, beruft ſich Duranti auf die Römiſchen Stellen, in welchen vom sumatim cognoscere geſprochen wird. Auch andere Practiker des Mittelalters leiteten die ſummariſchen Verhandlungen aus den Stellen ab, wo der praetor extra ordinem ohne judex pedaneus verhandelt, und ſchon früh bildete ſich die Sitte, daß man im ſummariſchen Proceſſe das an den Richter gebrachte Geſuch nicht Klage (actio), ſondern nur Imploration nannte [22]), und nicht einmal eine clausula salutaris für nothwendig hielt, indem die Natur des ſummariſchen Proceſſes jede Art der Imploration an den Richter für genügend erkläre [23]). Uebrigens war es entſchiedene Anſicht der Cano-

21) *Duranti* speculum juris, im Titel: de summaria cognitione (edit. Francof. 1692) p. 144.

22) *J. H. Boehmer* jus ecclesiast. Protestant. Lib. 1. Tit. XXXII. §. 4.

23) *Boehmer* l. c. §. 6.

niſten, daß die Fälle, in welchen der Römiſche praetor ohne judex pedaneus ſelbſt erkannte, bey uns ſummariſchen Proceß begründeten [24]). Noch häufiger wurde der ſummariſche Proceß durch die Sitte der Päpſte, nach welcher ſie mit Berufung darauf, daß auch die judices pedanei, welche der Römiſche praetor beſtellt habe, nur judices delegati geweſen wären (man bezog ſich auf L. 5. Cod. de judicib.), für einzelne Fälle Commiſſarien ernannten [25]) und dieſen vorſchrieben, daß ſie von dem ordentlichen Rechtsgange abweichen dürften; ſo entſtand die Vorſchrift in Clem. 2. de judiciis [26]), wo die gebrauchten Ausdrücke: sine strepitu judicii, und de plano procedi zeigen, wie dem Papſte Römiſches Recht vorſchwebte, und ſo ſah ſich der Papſt in Clem. 2. Verb. signific. [27]) ge-

---

24) *Boehmèr* l. c. lib. II. tit. 1. §. 12.

25) Darauf bezieht ſich der Titel: de officio et potestate judicis delegat. in Decretalem I. 29.

26) Darnach ſoll in causis super electionibus, postulalionibus vel provisionibus aut super dignitatibus, personatibus, officiis, canonicatibus vel praebendis seu quibusdam beneficiis ecclesiasticis aut super decinuis, nec non super matrimoniis vel usuris simpliciter et de plano ac sine strepitu judicii et figura verhandelt werden.

27) Saepe contingit, quod causas committimus, et in earum aliquibus simpliciter, et de plano, ac sine strepitu et figura judicii procedi mandamus: de quorum significatione verborum a multis contenditur, et qualiter procedi debeat, dubitatur. Nos autem dubitationem hujusmodi (quantum nobis est possibile) decidere cupientes, hac in perpetuum valitura constitutione sancimus, ut judex, cui taliter causam committimus, necessario libellum non exigat, litis contestationem non postulet, in tempore etiam feriarum ob necessitates hominum indultarum a jure procedere valeat, amputet dilationum materiam, litem quanto poterit faciat breviorem, exceptiones, appellationes dilatorias, et frustatorias repellendo, partium, Advocatorum, et Procuratorum contentiones et jurgia testiumque super-

nöthigt, den Sinn der Worte: simpliciter, et de plano procedi, deutlicher zu erklären, daher von jeher die zwey genannten Stellen als die wichtigſten für die Lehre vom ſummariſchen

---

fluam multitudinem refraenando. Non sic tamen judex litem abbreviet, quin probationes necessariae, et defensiones legitimae admittantur. Citationem vero ac praestationem juramenti de calumnia vel malitia sive de veritate dicenda ne veritas occultetur per commissionem hujusmodi intelligimus non excludi. Verum quia juxta petitionis formam pronuntiatio sequi debet pro parte agentis et etiam rei si quid petere voluerit, est in ipso litis exordio petitio facienda sive scriptis sive verbo. Actis tamen continuo (ut super quibus positiones et articuli formari debeant possit haberi plenior certitudo, et ut fiat definitio clarior) infererenda et quia positiones ad faciliorem expeditionem litium propter partium confessiones et articulos ad clariorem probationem usus longaevus in causis admisit: nos usum hujusmodi observari statuimus ut judex sic deputatus a nobis (nisi aliud de partium voluntate procedat) ad dandum simul utrosque terminum dare posset, et ad exhibendum omnia acta et monimenta, quibus partes uti volunt, in causa post dationem articulorum diem certum quandocunque sibi videbitur valeat assignare eo salvo, quod ubi remissionem fieri contingeret pro testibus producendis possint etiam instrumenta produli assignatione hujusmodi non obstante. Interogabit etiam partes sive ad earum instantiam sive ex officio ubicunque hoc aequitas suadebit. Sententiam vero definitivam citatis ad id licet non peremtorie partibus inscriptis et prout magis sibi placuerit stans vel sedens proferat, etiam si ei videbitur conclusione non facta prout ex petitione et probatione et aliis actitatis in causa fuerit faciendum. Quae omnia etiam in illis casibus in quibus per aliam constitutionem nostram vel alias procedi potest simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura judicii volumus observari. Si tamen in praemissis casibus solennis auctor judiciarius in toto vel in parte non contradicentibus partibus observetur, non erit processus propter hoc irritus nec etiam irritandus.

Proceß betrachtet wurden [28]). Durch die Praxis hatte ſich ſo eine große Zahl von Sachen gebildet, in welchen ſummariſch verfahren werden ſollte, und von den Schriftſtellern, welche die Praxis der geiſtlichen Gerichte aus den frühern Canoniſten ſyſtematiſch entwickeln, hat am beſten Maranta [29]) die Lehre erörtert. Maranta rechnet zu den ſummariſchen Sachen 30 Fälle, und zwar außer den ſchon in der clem. 2. genannten Fällen, auch alle Fälle des jüngſten Beſitzes, jede von dem Handelsgerichte verhandelte Sache, jede Alimentenſache, Streitigkeiten über Vollſtreckung der Urtheile, Klagen ad exhibendum, Klagen gegen den Schuldner von Steuern und Abgaben, und jede causa brevis seu modicae summae. Man ſieht auch, daß ſchon die Gloſſatoren darüber [30]) ſtritten, welche Sache eine causa modica und causa brevis ſey. Die ſpätere Praxis ſcheint ſich darüber vereinigt zu haben, eine Sache, deren Gegenſtand unter 2 aureos beträgt, eine modica, und eine in qua plus expenderetur in sportulis quam sit valor causae, eine brevis zu nennen [31]). — Das ältere Deutſche Recht wußte zwar nichts von einer Abtheilung in ordentlichen und ſummariſchen Proceß, allein die bekannte

28) Eine gute Erörterung über die clem. saepe in *Wernher* de auctorit. jur. canonici in process. p, 35.

29) *R. Marantae* Jureconsulti clar. tractatus de ordine judiciorum vulgo speculum aureum et lumen advocatorum. Colon. 1570. p. IV. diffinct. 9. p. 189.

30) *Maranta* l. c. nro. 12. Eine gute Darſtellung der Anſichten der alten Practiker vom ſummar. Proceß findet ſich auch in *Petr. de Ferrariis* praxis aurea (edit. Colon. 1626.) pag. 132 — 141.

31) Gut ſagt *Maranta* nr. 73: Communiter tamen teneretur, quod relinquitur arbitrio judicis: attenta qualitate personarum et causae nam inter magnos dominos causa centum aureorum esset modica, et e contra inter personas pauperes causa unius bovis vel unius porcelli posset dici magna.

Anſicht, nach welcher Streitigkeiten über Eigenthum und Erbſchaft in den größeren placitis verhandelt wurden [32]), während die übrigen Fälle auch in den kleineren Gerichten des centenarius und advocatus geſchlichtet werden konnten, ſo wie die Einrichtung, daß eine große Zahl kleinerer Fälle im Mittelalter an die Gemeinde-, Rüge- oder Ehehaftsgerichte kamen, bey welchen wohl ein einfacheres Verfahren eintrat, als vor den ordentlichen Land- und Schrannengerichten, beweist, daß wenigſtens die Idee der Trennung ordentlicher und einfacherer Sachen den Germanen ſchon vorſchwebte. Erwägt man dazu, daß in den Städten des Mittelalters ſogar über gewiſſe geringfügige Schulden der Gerichtsfrohn in einem, wie es ſcheint, ſehr ſummariſchen Proceſſe richten konnte [33]); betrachtet man die Gaſtgerichte des Mittelalters, vor welchen über liquide Schulden, insbeſondere bey Klagen der Fremden oder gegen Fremde, ein ſchnelleres Verfahren eintrat [34]), vergleicht man die alten Statute [35]), nach welchen in dem Dwernachtsproceß eine Art von Executivproceß

32) Es gab ſchon nach manchen Geſetzen, z. B Leg. Alaman. XXXIII. §. 1. 2. Leg. Bajuvar. tit. II. cap. 15. §. 1. wöchentliche Gerichtstage zur Verhandlung der kleineren Sachen. Das Capitul. de part. Saxon. cap. 31. redet auch ſelbſt von causa major. et minor.

33) Z. B. in Soest. richtete der Burrichter über Schulden bis 6 Denarien. S. *Eminghaus* in jus susat. antiq. p. 189; ſo auch richtete in Celle der Frohn bis 12 Pfennige. *Leibniz* script. rer. Brunsvic. III. p. 483; auch in Dortmund (Wigand Geſchichte v. Corvey, II. S. 212) hatte der Frohn ſolche Jurisdiction. S. noch Bodmann Rheingauiſche Alterthümer II. S. 635; Maurer Geſchichte des German. Verfahrens S. 139.

34) *Balthasar* de jurib. peregrin. singular. circa proc. cap. I. Bremiſche Statuten in *Pufendorf* obs. II. adp. p. 84. Kopp Nachr v. d. geiſtl. und weltl. Gerichten I. Th. S. 399—403.

35) Dortmund Statuten in Dreyer Nebenſtunden S. 425. Bremiſch Ordeelbok in *Pufendorf* obs. Tom. VI. adp. p 84.

vorkam [36]), erfährt man, daß nach Magdeburgiſchem Weichbild [37]) die Befugniß des Burggrafen und Schultheißen, über bekenntliche Schulden zu richten, anerkannt, und noch deutlicher im Culmiſchen Rechte [38]) Fälle ausgeſprochen waren, in welchen der Richter ohne Schöppen richten mag, ſo kann man am Daſeyn eines, vom ordentlichen abweichenden Verfahrens bey den Germanen nicht zweifeln. Bekanntlich iſt das Verfahren bey den Reichsgerichten faſt ganz nach dem Muſter der Praxis der geiſtlichen Gerichte gebildet worden, und die Anſicht vom ſummariſchen Proceß fand bey den Reichsgerichten zweyfach Eingang, einmal, in ſo ferne die Geſetze ſelbſt erklärten [39]), daß in gewiſſen Fällen summarie verfahren werden ſollte, und zweytens in ſo ferne bey den Reichsgerichten eine zweyfache Klagform, die auch auf die ganze Art des Verfahrens wirkte, ſich bildete, nämlich die der articulirten Klagen, und die der nicht articulirten, welche letztere auch summariklag hieß [40]). Die Kammergerichtsordnung [41]) ſelbſt bezeichnete mit causae extraordinariae einige Fälle, in welchen ſummariſch zu verhandeln war. Auf

---

36) Bodmann in Siebenkees neues juriſt. Magazin, I. Band nro. 12.

37) Art. 46.

38) Altes Culm. R. II. 28. Das revidirte Culm. R. II. Buch, 2. Titel, Cap. IV. ſagt: Der Richter mag ohne Schöppen wohl richten umb Schuld, die bekenntlich iſt, wie auch alle andere ſchlechte Sachen, die keines ordentlichen gerichtlichen Proceſſes bedürfen.

39) Z. B. Reichsabſchied zu Augsburg v. 1500, Tit. XXI. in N. Samml. der Reichsabſchiede, II. Thl. S. 72.

40) Z. B. Reichsabſchied v. 1570. §. 90. in d. N. Sammlung III. Thl. S. 299. N. A. von 1594 §. 63. in d. N. Sammlung III. Thl. S. 430. S. noch Goldſchmid über Litiscontestation und Einreden S. 43 ꝛc. Goldſchmid Abhandlungen S. 5.

41) Cammer. G. O. Theil III. Tit. III.

dieſe Art kam der ſummariſche Proceß in die Landesgerichte, und während bey den Hofgerichten der ſchriftliche Proceß als der ordentliche die Regel bildete, und allmählig auch die Untergerichte nach dieſer Form ſich richteten, fühlte man doch die Nothwendigkeit bey den Untergerichten für eine große Zahl von Fällen, wobey man beſonders (wie im Mittelalter es causae modicae gab) darauf kam, eine kürzere Form zu geſtatten oder zu gebieten, indem man die Verhörstage fortdauern ließ, oder ſtatt des ſchriftlichen Proceſſes die mündliche Form vorſchrieb [42]). Die Formelbücher aus dem Anfange des XVI. Jahrhunderts [43]) und die Gerichtsordnungen aus dieſer Zeit erkennen ſchon beſtimmt die ſummariſche Verfahrungsart an. So hatte ſchon die Baieriſche Gerichtsordnung von 1520 [44]) von geringſchätzigen Sachen geſprochen, in Heſſen [45]) war in Sachen unter 20 Gulden kein ſchriftlicher Proceß erlaubt, und die Mecklenburgiſche Hofgerichtsordnung von 1558 [46]) fordert in

42) Nach der Spanheimiſchen Untergerichtsordnung v. 1539 ſoll jede Sache, die unter 30 Gulden werth iſt, mündlich verhandelt werden.

43) U. Tengler Laienſpiegel. Fol. CXII. 6.

44) Dieſe waren ſolche, die zwiſchen 2 und 10 Pfund Pfennige betragen. Gerichts-O. v. 1520. Tit. V. Art. 6. Tit. XI. Art. 3. Die Lehre vom ſummar. Proceſſe hat ſich beſonders eigenthümlich in Baiern fortgebildet; ſo erſchien dort 1516 eine eigene Proceßordn. für ſummar. Proceß; allein was man im gemeinen Rechte hieß, nannte man in Baiern summarissimus, und der ordinarius und summarius waren eigentlich nur zwey Formen des ſchriftlichen ordentlichen Proceſſes, bis 1750 das Recht der Partheyen, beyde Formen zu verſuchen, aufgehoben wurde. Die geltenden Vorſchriften ſ. im Cod. jud. Bavar. v. 1753. cap. III. §. 2. 3. und hiezu Kreitmaier in den Anmerk.

45) Reformation, Geſetz und Ordnung. Titel: Von der Undergerichte Proceß ſ. Kopp Nachr. v. d geiſtl. und weltl. Gerichten II. Thl. S. 42.

46) In v. Kamptz Mecklenburgiſches Civilrecht 1. Thl. 2. Abtheilung, S. 37. 56.

Sachen von 10 Gulden oder weniger, daß summarie verhandelt und nur mit kurzen Worten alles aufgeschrieben werde. Im gemeinen Rechte fehlte es freylich an Bestimmungen sowohl darüber, welche Sache summarisch sey, als über die Form des Verfahrens; der Gerichtsgebrauch, der fast immer an die schon im Mittelalter bey den Canonisten vorkommenden Sätze sich hielt, mußte die Stelle der Gesetze auch hier ersetzen, obwol freylich fast jeder Punkt streitig war, wie man sich leicht überzeugt, wenn man die Schriftsteller über die Frage: welche Sache geringfügig sey, vergleicht [47]). Da man bald eine Menge von besonderen Proceßarten antraf, in welchen ein vom ordentlichen Rechtsgange abweichendes Verfahren vorkam, z. B. Mandats-, Executiv-, Gantproceß u. a., so warf man alle diese Arten unter den gemeinschaftlichen Namen: summarisch, zusammen, daher man so weit ging, sogar den Criminalproceß als eine summarische Proceßart vorzutragen; die bekannten Schriften von Ludovici, Claproth, Danz, Süptiz beweisen, wie weit der Begriff von summarischen Processen ausgedehnt wurde; zum Glück fühlte die Landesgesetzgebung fast überall das Bedürfniß eines vollständigen Gesetzes über die Behandlung summarischer Sachen, und unter den frühesten, mit Umsicht gearbeiteten Gesetzen dieser Art, steht das Sächsische Mandat vom 28. Nov. 1753, die Abstellung processualischer Weitläufigkeiten in geringfügigen Rechtssachen [48]), obenan. Fast gleichzeitig, oder auch häufiger erst

47) *de Schellwitz* de causar. minimarum indole. Vit. 1765. und *Idem* de causis minutis secundum praxin camerae Imp. Vit. 1766. *Mylii* obs. de caus. minutis. Lips. 1744. *A. Leyser* de causis summariis. Vit. 1749. *Schott* obs. ad leg. Saxon. de causa minut. processu. Lips. 1782. Grundlinien des Processual-Verfahrens in geringfügigen Sachen nach Churs. Gesetzen. Ein Nachlaß v. Schott. Leipzig 1799. *Junghans* de finib. regund. circa caus. minutas. Lips. 1805.

48) S. darüber die in not. 47) genannten Schriften von Schott und Junghans, und dazu noch *Biener* systema processus

durch das Sächsische Gesetz von 1753 veranlaßt, erschienen auch für die einzelnen Sächsischen Fürstenthümer Gesetze über das Verfahren in minderwichtigen Sachen, z. B. in Hildburghausen vom 30. Jan. 1747, in Reuß-Greitz vom 8. Decbr. 1752, in Sondershausen vom 29. Juny 1787, im Anhaltischen [49]). In andern Ländern hatte durch den Gerichtsgebrauch, der die Vorschriften einzelner Gesetze zweckmäßig verband, sich ein sehr beachtungswürdiges System der summarischen Processe gebildet, z. B. in Kurhessen [50]), in Mecklenburg [51]), in Holstein und Schleswig [52]), in Hannover [53]). Jemehr die Gesetzgebung der neueren Zeit sich näherte, desto mehr fühlte man, daß die Anordnung des summarischen Processes mit der ganzen Verbesserung der Gerichtsverfassung und der Proceßordnung zusammen hängt; je mehr daher der ordentliche Proceß von den überflüssigen Formen befreyet wurde, je mehr die Fesseln des unbedingten schriftlichen Verfahrens wegfielen, desto weniger äußerte sich das Bedürfniß der Vermehrung der summarischen Processe. So faßte die Preußische

judic. et communes et Saxon. §. 236. 41. Haubold Anleitung zur Behandlung geringfügiger Rechtssachen nach Kön. Sächs. R. Leipz. 1807.

49) S. Auszüge aus diesen Gesetzen in Kori Theorie der Sächsischen summar. bürgerl. Processe. Jena 1823. S. 97—110.

50) Wagner Grundzüge der Gerichtsverfassung und des proc. Verf. bey den Untergerichten in Kurhessen. (Marburg 1822.) S. 125 u. 158.

51) v. Kamptz Handbuch des Mecklenburg. Civilprocesses (in der Ausgabe von v. Nettelbladt), S. 106—119, u. S. 239—273; und damit zu vergl. Eschenbach Beitr. zum Mecklenburg. Rechte, 8te Bemerk. Sibeth Critik des gem. und Mecklenburg. Processes, 1. Abthl. §. 25—82.

52) Viele Verordn. im Repertor. der für d. Herzogth. Schleswig u. Holstein erlassenen Verordn. (Kiel 1824) 1. Thl. S. 63—66.

53) Oesterlei Handb. des Hannov. Processes. II. Thl. S. 438 bis 468.

Gerichtsordnung das Verhältniß würdiger als ihre Vorgänger auf; die neue Form des Preußischen Processes war ohnehin auf die Erleichterung der Partheyen, bey Gericht auch ohne Zuziehung von Anwälden ihr Recht zu finden, und auf die größere Thätigkeit des Richters, die Wahrheit aufzuhellen, indem er nicht an gewisse Schriften sich zu halten nöthig hatte, berechnet; allein der Gesetzgeber erkannte auch, daß nur auf Collegialverfassung und eine weise Vertheilung der Geschäfte des Instruenten und Decernenten die neue Form passe. Daher mußte für die Untergerichte eine besondere Verfahrungsweise vorgeschrieben werden [54]), wobey das Gesetz wohl erwog, daß hier wegen der Nähe der Partheyen die Fristen kürzer bestimmt werden können, und die Untergerichte noch mehr auf das persönliche Erscheinen der Partheyen halten, und die Beyziehung der Justizcommissarien beschränken dürften. Zugleich fand man aber, daß auch bey den Obergerichten Bagatellsachen [55]) vorkommen können, und schrieb daher ein eigenes Verfahren auch für solche Sachen vor, wieder mit Rücksicht, vor welchen Gerichten die Sachen vorkommen, daher sehr weise das Gesetz für die Instructionen von Bagatellsachen, die nur 10 Thaler oder weniger betragen, bey den Gerichten die Ernennung eines beständigen Deputirten und die Fixirung von gewissen Gerichtstagen vorschrieb [56]). In neuester Zeit enthalten die meisten neueren Gesetzgebungen auch Bestimmungen über summarische Processe, entweder in der Art, daß man, wie in Würtemberg, die ganze Gerichtsverfassung so anordnete, daß gewisse Gerichte, die ihrer Natur nach summarischer entscheiden, weil ungelehrte Schöppen das Urtheil finden, competent

---

54) Daher enthält auch die Gerichtsordn. Tit. XXV. das Verfahren bey Untergerichten.

55) So nennt die GerichtsO. Tit. XXVI. §. 1. die Sachen, wo der Betrag der streitigen Summe, oder der Werth der Sache nur 50 Thlr. oder weniger ausmacht.

56) GerichtsO. Tit. XXVI. § 15.

zur Entſcheidung über gewiſſe Summen ſeyn ſollten [57]), z. B. die Gemeinderäthe, oder daß man überhaupt die ehemalige Regel umkehrte, und aus übertriebener Vorliebe für die Mündlichkeit vor den Aemtern, als den erſten Inſtanzen, das ſchriftliche Verfahren und das Erſcheinen von Anwälden in der Regel verbot und die ſummariſche Verhandlung zur Regel machte, z. B. in Naſſau [58]), oder daß man wenigſtens, wie z. B. in Lippe [59]), den Schriftenwechſel bey Sachen unter 25 Thalern nicht zuließ. Es fehlt aber auch nicht an beſonderen neuen Geſetzen über die Behandlung geringfügiger Sachen, und vorzüglich gehört dahin die Schwarzburg-Rudolſtädter Verordnung [60]), die Bremiſche [61]), die Weimariſche [62]) und die Anhalt-Deſſauiſche [63]). Nicht weniger enthalten die neueſten Deutſchen Proceßordnungen Vorſchriften über die Art des Verfahrens und die Fälle

---

57) Würtembergiſches Organiſations-Edict vom 31. Dec. 1818. I. Edict über Rechtspflege in untern Inſtanzen §. 3. 13, und Novellen vom 15. Sept. 1822. §. 9.

58) Naſſauiſche Verwaltungsordnung (in der Samml. der landesherrl. Edicte II. Thl. S. 45.) §. 3. Merkwürdig iſt das dort für die Behandlung kleinerer Schuldklagen vorgeſchriebene Verfahren.

59) Ordnung des Verfahrens für die Ober- und Untergerichte von Lippe-Detmold, vom 27. Febr. 1816. §. 16.

60) Vom 6. Nov. 1815, im Auszuge in Kori Theorie d. ſummar. Proc. S. 100.

61) Verordn. über das Verfahren in geringfügigen bürgerl. Rechtsſtreitigkeiten v. 21. Dec. 1818. S. aber auch die Bremiſche Gerichtsordnung v. 1820. §. 66. 67.

62) Weimar. Geſ. v. 31. May 1817. Dies Geſetz unterſcheidet geringfügige Sachen (unter 15 Thalern) und minderwichtige Sachen (von 50 Thlrn. oder darunter).

63) Vom 10. Julius 1822; abgedruckt in dieſem Archive VII. Bd. 2tes Heft, S. 300—308.

ſummariſcher Proceſſe, z. B. die Berniſche [64], die Gerichtsordnung des Cantons Teſſin [65], die Naſſauiſche [66] und Oldenburgiſche [67]. Auch verdient noch Aufmerkſamkeit, daß in manchen Ländern eigene Proceßvorſchriften für gewiſſe Arten von Streitigkeiten gelten, z. B. für Streitigkeiten über Pferdekrankheiten [68], oder in Pachtſtreitigkeiten [69].

Ueber das wahre Verhältniß der ſummariſchen Proceſſe in Frankreich herrſchen in Deutſchland häufig ganz unrichtige Vorſtellungen. Man klagt immer, daß nach Franzöſiſchem Proceſſe man Monate, ſogar Jahre lang warten müſſe, bis nur eine Sache in die Audienz gebracht würde, und auch dann ſoll es noch ſo lange dauern, bis der Proceß entſchieden würde; allerdings iſt der ordentliche Proceß vor den Gerichten erſter Inſtanz auf Audienzen berechnet, und ein Vorverfahren geht der Verhandlung in der Sitzung voraus; allein der kleinſte

---

64) Geſetzbuch über das gerichtl. Verfahren in Civilrechtsſachen für Bern v. 1821, §. 293—297. Darnach ſollen auch Sachen, die im wachſenden Schaden liegen, und Sachen, bey welchen eine Parthey das Armenrecht genießt, ſummariſch verhandelt werden.

65) Codice di procedura civile per la republica e Cantone del Ticino. (Locarno 1821) §. 169—174. Als ſummariſch ſollen darnach behandelt werden: 1) in poſſeſſoriſchen Klagen; 2) bey novi operis nuntiatio; 3) in Klagen über Alimente, Sold, Almoſen, Dienſtlohn; 4) bey redhibitoriſchen Klagen über Viehhandel; 5) in allen dilatoriſchen und präparatoriſchen Sachen; 6) über restitutio dotis, und über Erfüllung des letzten Willens; 7) bey Beweis zum ewigen Gedächtniß; 8) bey Klagen auf öffentl. Jahrmärkten; 9) in Schadensklagen; 10) bey Execution des Urtheils; 11) bey Wechſelſachen.

66) Proceßordn. vom 23. April 1822, §. 93. Die hieher gehörige Stelle iſt abgedruckt in dieſem Archive VI. Bd. S. 21.

67) Proceßreglement vom 15. März 1824. §. 9. §. 21.; in dieſem Archive VII. Bd. S. 280. 289.

68) Z. B. Coburg. Mandat v. 29. März 1790, §. 13.

69) Z. B. in Kur-Heſſen eine Verordn. v. 14. Aug. 1818.

Theil der bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten kömmt nur an die Tribunale, und in dem größten Theile, welcher dahin gelangt, tritt ein kürzeres Verfahren im ſogenannten ſummariſchen Proceſſe ein. Schon vor der Revolution hatte man einen alten, bey dem Chatelet zu Paris ausgebildeten Gebrauch, nach welchem in gewiſſen Sachen, für die der Name referés entſtand, der Lieutenant civil auf der Stelle, zu jeder Zeit und auch in ſeiner Wohnung, unterſuchen und entſcheiden durfte [70]). Ein edit vom Januar 1685 ſanctionirte dieſe Sitte [71]). Außerdem hatte die Proceßordnung (ordonnance de Louis XIV.) von 1667 einen umſtändlichen Titel [72]) über die matières sommaires, zu welchen die größte Zahl der Sachen, die wir in Deutſchland ſummariſch nennen, und überhaupt jede qui requiert celerité et où il peut y avoir du péril, gehörten, zugleich mit Angabe eines ſehr abgekürzten Verfahrens. Dieſe Vorſchriften ſchwebten den Redactoren des geltenden Code vor, und es entſtand daraus folgendes Syſtem: 1) in allen Sachen, die ſchleunige Abhülfe verlangen, weil Gefahr auf dem Verzuge iſt, z. B. bey Klagen gegen einen Fremden, der eben abreiſen will, kann der Präſident des Tribunals oder der ſtellvertretende Richter zu jeder Zeit, ſelbſt an Feſttagen, von dem Imploranten aufgefordert werden, und kann in der kürzeſten Zeitfriſt den Beklagten vorladen laſſen, um über den Streit zu entſcheiden, wobey freylich (weil es ja nur auf Beſeitigung der drohenden Gefahr ankömmt) die hier erlaſſene ordonnance dem nachfolgenden Urtheile des ordentlichen Verfahrens nicht präjudicirt [73]).

---

70) *Carré* traité et questions de procédure civile, Tom. II. pag. 415.

71) *Merlin* repertoire universel de jurisprudence. Tom. XI. p. 103. Dahin gehörten z. B. auch Klagen gegen Fremde, die eben abreiſen wollten, oder Schwierigkeiten in der Vollſtreckung.

72) Ordonnance tit. XVII. art. 1—17.

73) Code de procedure art. 808, 9.

Der Richter kann ſogar die augenblickliche Vollziehung ſeiner ordonnance ohne weitere förmliche Expedition anordnen [74]). 2) Bey jedem Tribunal iſt eine eigene Sitzung für die Verhandlung der Sachen angeordnet, welche ſchleunige Entſcheidung verlangen (audience des referés) [75]). Hier bedarf es keines Vorverfahrens, keiner ſchriftlichen Klage, es bedürfen die Partheyen keiner Anwälde, und die Entſcheidung erfolgt ſogleich; die Appellation wird eben ſo ſummariſch verhandelt [76]). 3) Das Geſetz bezeichnet gewiſſe Sachen als ſummariſch [77]), und ordnet dafür ſummariſche Verhandlung an; darnach wird in ſolchen Gegenſtänden gar keine Vorverhandlung unter Anwälden zugelaſſen, ſondern die Sache wird ſogleich in die Sitzung gebracht [78]). Der ſonſt vorgeſchriebene Vergleichsverſuch iſt hier gar nicht nöthig [79]); die Interventionen und Zwiſchenpunkte werden auf einfache requête (ſchriftliche Vorſtellung des Anwalds) entſchieden; die Zeugen, ohne daß es der Beweisartikel bedürfte, blos vom Richter vorgeladen, und werden ſogleich in die Sitzung ſelbſt geladen, wo nur unter gewiſſen Umſtänden über die Vernehmung ein Protocoll abgehalten wird [80]). 4) Außer dieſen Fällen ſpricht das Fran-

---

74) Code art. 811.

75) Decret contenant règlement pour la police et discipline des cours et tribunaux vom 30. Marz 1808, art. 57.

76) Code de proc. art. 806—8. *Carré* analyse Tom. II. p. 561. *Carré* traité et questions Tom. II. p. 416—19.

77) Code art. 404. Dahin gehören auch alle perſönliche Klagen bis zur höchſten Summe, ſobald ſie auf einen nicht beſtrittenen titre ſich gründen, und alle perſönl. Klagen bis 1000 Francs, wenn kein Titel da iſt; alle Klagen auf ein Proviſorium, alle Klagen wegen Miethe und Pachtgelder.

78) Code art. 405. Ueber die Art der Veranſtaltung der Sitzung ſ. Decret vom 30. März 1808, art. 54—66.

79) *Carré* traité I. p. 557. u. Code de proc. art. 49.

80) Cod. art. 408—12. *Pigeau* procedure I. p. 218. *Berriat St. Prix* p. 332.

zöſiſche Recht von Fällen, bey welchen das Geſetz nicht von ſummariſcher Verhandlung (es bleibt alſo das gewöhnliche Verfahren in der Audienz), wohl aber von ſummariſcher Entſcheidung ſpricht [81]). 5) In das ganze Syſtem gehört aber auch noch das friedensgerichtliche Verfahren. — Erwägt man, daß die Competenz der Friedensgerichte höchſt ausgedehnt iſt, wenn man auf die Zahl der Sachen Rückſicht nimmt [82]), daß der Friedensrichter über alle Sachen vom Betrage von 50 Francs in letzter, und bis 100 Francs in erſter Inſtanz, dann aber über alle Beſchädigungen an Feldfrüchten, über poſſeſſoriſche Klagen, über Zahlung von Arbeitslohn, Dienſtbotenlohn entſcheidet; erwägt man, daß die Jurisdiction des Friedensrichters in rein perſönlichen oder poſſeſſoriſchen Klagen, ohne Rückſicht auf Summe, prorogirt werden darf [83]), ſo ſieht man leicht, daß der Friedensrichter der Zahl nach die meiſten Proceſſe entſcheidet, und daher die oft getadelte Schwierigkeit für die Partheyen, bis ſie in Frankreich ihre Sache nur einmal in die Sitzung bringen können, ſo groß nicht iſt. Zwar fällt es dem Verfaſſer dieſes Aufſatzes nicht ein, das Inſtitut der Friedensgerichte, ſo wie es jetzt in Frankreich beſteht, zu vertheidigen [84]); allein die Grundidee des Inſtituts verdient Beachtung, in ſo ferne hier Richter, die dem Volke nahe ſind, über die, unter den Bürgern am häufigſten vorkommenden Fälle entſcheiden, und kein Bedürfniß da iſt, erſt an das weit entfernte Tribunal zu gehen,

81) Code de proc. art. 172. 180. 287. 348. 718. 779.; und *Berriat St. Prix* Cours de procedure I. Vol. p. 341.

82) Geſetz v. 24. Aug. 1790. S. auch das Verzeichniß der Sachen in meiner Schrift: Der gemeine deutſche Proceß in Vergleichung mit dem franz. v. 2ten Beytrag S. 23 in d. not.

83) Code de proc. art. 7.

84) Ich habe hinreichend gegen die franzöſ. Form mich in meiner Schrift: Der gemeine deutſche Proceß, 2ter Beytrag S. 21—29, erklärt.

so daß die Nachtheile zu großer Gerichtsbezirke durch diese Mittelgerichte vermieden werden sollen. Das Verfahren bey den Friedensgerichten ist einfach. Die Partheyen können ohne alle Vorladung freywillig in der Sitzung erscheinen, und dort ihre Sache vortragen; sonst aber geschieht die Vorladung auf mündliches Anmelden des Klägers blos durch den Gerichtsdiener. Advocaten finden nicht Statt. Die Zeugen werden einfach vorgeladen und in Gegenwart der Partheyen abgehört; merkwürdig ist nur, daß keine der friedensgerichtlichen Vorschriften unter Strafe der Nichtigkeit geboten ist [85]). 6) Endlich muß noch bemerkt werden, daß nach der Französischen Gerichtsorganisation in einer großen Zahl von Fällen, in welchen der deutsche Jurist des Executiv- oder des Mandatsprocesses sich bedienen muß, der Französische Jurist das Mittel hat, ohne Klage oder Proceß die Urkunde sogleich vollziehen zu lassen, weil alle Notariatsurkunden mit executivischer Clasuel versehen und dadurch eben so vollstreckbar werden, als wenn ein rechtskräftiges Urtheil vorläge, daher derjenige, welcher eine notarielle Schuldurkunde hat, im Falle der Nichtzahlung seinen Gegner ohne weiteres durch den Gerichtsboten, dem er die Urkunde einhändigt, auspfänden lassen kann [86]).

§. II.

Faßt man das Verhältniß, in welchem nach deutscher Praxis und Gesetzgebung der summarische Proceß zum ordentlichen steht, genauer auf, so stößt man auf sehr verschiedene

85) Ueber das Verfahren s. Code de proc. art. 1—47; und außer dem rühmlich bekannten Werke: *Henrion de Pansey* de la competence des juges de paix, neueste Aufl. 1822. Auch noch als sehr brauchbar: *Biret* procedure complete et methodique des juges de paix. Par. 1822; und *Carré* traité et questions, Tom. I. p. 1—78.

86) Gesetz über das Notariat vom 25. Ventose Jahr XI. art. 1. 19. 25.

Anſichten. Von der früher gewöhnlich aufgeſtellten Anſicht, nach welcher überhaupt der Character der ſummariſchen Proceſſe in der Abkürzung beſtehen ſoll, iſt man wohl allgemein zurückgekommen; man hat ſich überzeugt, daß in mancher ſogenannten ſummariſchen Proceßart es gar nicht auf Abkürzung, ſondern nur auf das Berechnen des Verfahrens nach einem gewiſſen Bedürfniſſe ankomme, z. B. bey dem Provocationsproceſſe, oder daß, wie bey dem Concursproceſſe, nur durch die beſondere Colliſion ſo vieler Separatproceſſe, die in ein Geſammtverfahren vereinigt werden ſollen, die Abweichung entſteht. Auch die Meinung, nach welcher der ſummariſche Proceß derjenige ſeyn ſoll, in welchem nur die weſentlichen Theile des ordentlichen Proceſſes vorkommen, iſt als irrig allmählig eingeſehen worden, weil man eben ſo viel darüber ſtreiten kann, welche Theile weſentlich ſind (wie denn von jeher die Stelle im J. R. A. über die substantialia processus in der Lehre von den unheilbaren Nullitäten den größten Streit erweckte); weil aber auch in jeder ſummariſchen Proceßart beſondere (dieſer Proceßart eigenthümliche) weſentliche Theile vorkommen, und weil auch der ſummariſche Proceß eine Reihe von Formalitäten enthält, die oft denen des ordentlichen Proceſſes nichts nachgeben. Nach der Anſicht Globigs [87]) ſoll der Begriff des ordentlichen und ſummariſchen Proceſſes nur relativ ſeyn, je nachdem die Subſtanz und das Weſen des Verfahrens mehr oder weniger Zuſätze an Friſten, Förmlichkeiten und weſentlichen Handlungen erlangt hat, und der rein ſummariſche Proceß, der bey den weſentlichen Handlungen ſtehen bleibe, ſoll ſich nach Globigs Meinung ſelten finden, weil die Praxis ihm gewöhnlich etwas beygefügt hat. Dieſe Anſicht iſt eigentlich nur die alte Anſicht, nach der im ſummariſchen Proceſſe nur die weſentlichen Beſtandtheile vorkommen, und beruht auf der wohl nicht erweis-

87) In ſeinem Syſtem der Geſetzgebung für das gerichtl. Verfahren, S. 270.

lichen Voraussetzung, daß es einen Urtypus und eine, allen möglichen Gesetzgebungen zum Grunde liegende Urform des Processes gebe. Der Proceß ist seiner Natur nach ein, aus Formen bestehendes Institut, und die Vernunft stellt keine Urform darüber auf; damit, daß man etwa sagt: wesentlich sey, daß die Partheyen wechselseitig gehört würden, daß die Vollstreckung nach der Instruction erfolge u. a., ist nichts gewonnen; denn geht man ins Detail des Processes, z. B. über die Folgen des Ungehorsams, über die Frage: wie zu beweisen ist, so sieht man bald, wie doch alles nur auf festgesetzten positiven Formen beruht, und es nicht möglich ist, einen, von allen Förmlichkeiten entkleideten (dies wäre nach Globig der rein summarische Proceß) Proceß aufzustellen. Im Zusammenhange steht mit Globigs Meinung zum Theile Puchta's Ansicht [88]). Er glaubt, daß, so wie immer das Einfachere früher da war, als das Zusammengesetzte, auch der summarische Proceß älter seyn müsse, als der ordentliche, ja daß jener eigentlich die Mutter von diesem sey; allein diese Ansicht paßte höchstens nur auf den, bey den sogenannten geringfügigen Sachen eintretenden summarischen Proceß, aber auf keinen Fall auf die übrigen Arten summarischer Processe, z. B. den Executiv-, Mandats- oder Provocationsproceß, welche, wie die Geschichte lehrt, erst aus dem Bedürfnisse und der Eigenthümlichkeit der Fälle entstanden sind, z. B. der Executivproceß, der durch die Umbildung der Bedeutung der ältern Clausel: mit und ohne Recht, veranlaßt wurde; manche Proceßarten, z. B. der Besitzproceß, sind erst, wie bey den Römern, durch die Fortbildung der Gerichtsorganisation erzeugt worden; aber auch in Ansehung des Verfahrens bey geringfügigen Sachen möchte Puchta's Ansicht nicht erweislich seyn; denn der Begriff von geringfügigen Sachen entsteht erst spät, wenn die wachsende Masse der Formen in Collision mit

88) Puchta über die Gränzen des Richteramtes in bürgerlichen Rechtssachen, S. 52.

den Forderungen des bürgerlichen Verkehrs kommt. Wir finden ſelbſt, daß ſchon früh in der erſten Periode der Völker der Zugang zu den Gerichten nicht ſo leicht war, wie es bey uns leicht iſt, und die römiſchen legis actiones, die ſchon in die frühen Zeiten gehören, geben Beweiſe von der Wahrheit der Behauptung in Anſehung der Römer. Auch gehört es zu den Ausflüſſen hoher Volksfreyheit in der früheſten Zeit, daß nicht jeder Bürger beliebig von dem Kläger vor Gericht geſchleppt werden kann, und die ſchon frühen Formen der Vorladung bey den alten Germanen, die wiederholt gegebenen Gerichtstermine, die nöthig waren, bis gegen den Ungehorſamen erkannt wurde, beweiſen, daß der alte Proceß nicht der einfachſte war. — Noch mag endlich die Meinung der Redactoren des Genferproceßcodex [89]) eine Beachtung verdienen; darnach ſollte man den Unterſchied von ordentlichen und ſummariſchen Sachen aus einer Proceßordnung ganz verbannen, weil der Werth der Sachen keinen gerechten und ſicheren Anhaltspunkt gebe, und, weil es inconſequent wäre, die ſummariſchen Sachen, alſo diejenigen, die doch am häufigſten vorkämen, als die außerordentlichen zu betrachten; zweckmäßiger ſey es überhaupt, den einfachſten Rechtsgang als Regel vorzuſchreiben, nämlich den, daß unmittelbar auf das Anbringen der Sache bey Gericht ſogleich in der Sitzung plädirt würde, und dann ausnahmsweiſe für ſchwierigere Sachen andere Formalitäten zu geſtatten, nämlich vorausgehende Communication der Urkunden, oder eine Art von Schriftenwechſel. Unfehlbar iſt dieſe Anſicht ganz gegründet, wenn alle Arten von Sachen an die nämlichen Gerichte kommen; hier entſcheidet das Gericht, wenn es durch die einfachſte Form die Sache genugſam inſtruirt findet, ohne weiteres darüber, und für die ſchwierigeren Fälle tritt auch eine ausgedehntere Verhandlung ein, nachdem das Gericht eine ſolche für nöthig gefunden hat; allein dies läßt ſich nicht

89) Exposé des motifs de la loi sur la procedure civile pour le Canton de Genève par *Bellot*, p. 42—48.

ausführen, wenn aus überwiegenden Gründen die Gesetzgebung gewisse Sachen an andere Gerichte, z. B. Friedens- oder Landgerichte, weiset, während bey den Bezirksgerichten der ordentliche Proceß geführt wird; hier kömmt man doch immer wieder darauf, zu fragen: welche Sachen sollen an die Untergerichte gewiesen werden?

Bey der Feststellung des wahren Verhältnisses summarischer Processe zum ordentlichen darf vorerst gewünscht werden, daß man den Ausdruck: summarisch, lieber ganz verbannen möchte, weil er schon nach seiner Entstehung und der Ansicht der älteren Praxis immer auf ein abgekürztes, rasches Verfahren deutet, und daher leicht irre führt, wenn man ihn auf die einzelnen Arten der summarischen Processe, z. B. auf Mandats-, Provocationsproceß übertragen will. Indem die spätere Praxis und die Gesetze alle abweichende Proceßarten als summarisch aufstellten, dachte man nicht daran, die dahin gehörigen Sachen als unbedeutende zu betrachten, sondern man erkannte die Nothwendigkeit, in gewissen Fällen, wegen den dabey vorkommenden Eigenthümlichkeiten, auch diesen anpassende Mittel der Rechtsverfolgung zu gewähren, und entsprechende Formen anzuordnen, z. B. im Executivprocesse alles nur auf die Verhandlung der Anerkennung der Urkunde und auf gewisse liquid zu machende Exceptionen zu beschränken, oder bey dem possessorio nur den Besitzpunkt reguliren zu lassen. Wohl mag relativ, in so ferne sonst in jedem Processe eine Parthey das gesammte Rechtsverhältniß zur Sprache bringen darf, in jedem summarischen Processe eine Abkürzung durch die Beschränkung des Verfahrens entstehen; allein dies ist nicht die Hauptsache, sondern alles beruht auf der Einführung gewisser, vom ordentlichen Gange abweichender, nach dem Bedürfnisse der Eigenthümlichkeit gewisser Fälle berechneter Formen, und in so ferne ist gewiß der Ausdruck: gesetzlich ausgezeichneter Proceßarten, passender, als das Wort: summarisch.

Erwägt man die Natur des ordentlichen, von der Geſetzgebung als Regel betrachteten Proceßganges, ſo findet man 1) darin das Streben, das ſtreitige Rechtsverhältniß unter den Partheyen zu einem unwandelbaren peremtoriſchen rechtskräftigen Rechtszuſtande zu bringen, ſo daß der Streit auf immer ein Ende hat, und über die jetzt entſchiedenen Punkte nicht wieder ein neues Verfahren entſtehen kann. 2) Das Geſetz geſtattet eben wegen des Strebens nach einem definitiven Rechtszuſtande die höchſte Vollſtändigkeit in der Entwickelung der Rechtsanſprüche, ſo daß alle Streitigkeiten, die irgend mit dem ſtreitigen Rechtsverhältniſſe zuſammenhängen, in den Proceß hereingezogen und zur Verhandlung gebracht werden dürfen; daher z. B. die Widerklagen geſtattet ſind. Nichts ſoll ad separatum gewieſen werden, weil das Geſetz wünſcht, daß der Streit in allen ſeinen Beziehungen auf einmal beendigt werde. 3) Daher erlaubt aber auch das Geſetz den Partheyen, die ſich nicht mehr durch nachfolgende Proceſſe helfen können, die umfaſſendſte Rechtsvertheidigung. Mag die exceptio noch ſo ſchwierig in ihrer Beweisführung ſeyn und die Vollſtreckung der völlig liquiden Klage aufhalten, ſo hindert dies doch nicht die Verhandlung darüber. 4) Aus dieſem Grunde iſt den Partheyen aber auch der Gebrauch aller möglichen Beweismittel erlaubt, wenn ſie auch noch ſo weitläufiges Verfahren veranlaſſen, und Urkunden oder Zeugenbeweis gelten als zwey Beweiſesarten, zwiſchen denen die Parthey wählen kann. 5) Conſequent dieſen Rückſichten, muß das Geſetz eine größere Zahl von Formen vorſchreiben, welche Ordnung in das oft höchſt verwickelte Verfahren bringen, und den Richter zur Bedächtlichkeit auffordern; oder bey der Beweisführung die größte Sicherheit gewähren, daß nicht wegen Uebereilung des Verfahrens Unvollſtändigkeit entſtehe, oder das Beweismittel nicht hinreichend benützt werde; daher geſtattet ſelbſt das Geſetz längere Friſten, damit nur keine Parthey ſich über zu große Eile, oder über Mangel an Zeit zur nöthigen Vorbereitung beklagen könne.

Die Gesetzgebung wird aber bald durch das Bedürfniß aufmerksam gemacht, daß in gewissen Fällen Abweichungen von den bisher genannten Merkmalen und daher vom regelmäßigen Gange des Verfahrens gemacht werden müssen.

1) Das Gesetz findet Fälle, in welchen die Besorgniß einer Selbsthülfe, zu welcher nach der Natur des Streits, z. B. bey streitigem jüngsten Besitze, leicht einladet, oder die Gefahr eines unvermeidlichen oder schwer ersetzlichen Schadens, z. B. bey dem Mandatsprocesse, nöthigt, durch den Proceß nur einen vorläufigen Rechtszustand unter den Partheyen begründen zu lassen, um nur der dringenden Gefahr vorzubeugen, so daß der ordentliche Proceß, in welchem das Rechtsverhältniß noch einmal nach allen seinen Beziehungen untersucht werden soll, durch das vorläufige Urtheil nicht abgeschnitten wird.

2) Statt die größte Vollständigkeit und das Hereinziehen aller möglichen Rechtsfragen zu gestatten, fühlt sich das Gesetz in andern Fällen genöthigt, von den verschiedenen möglichen Rechtsfragen nur einige in dem Processe hervorheben zu lassen, so daß die Verhandlung und das Urtheil sich nur darauf beschränkt, und alle anderen Punkte ad separatum gewiesen werden; darauf beruht die Verhandlung des vom petitorio getrennten possessorii ordinarii, und selbst in unserem Executivprocesse wird dies zum Theile bemerkbar.

3) Aus dieser Rücksicht, dann aber auch wegen der besonders begünstigten Natur eines gewissen Beweismittels, worauf sich der Kläger berufen kann, z. B. bey dem Wechselprocesse, oder wegen der großen Einfachheit des Verhältnisses, das klar aus einer Urkunde hervorgeht, tritt in einigen Proceßarten auch eine, wenigstens scheinbare Beschränkung der Rechtsvertheidigung ein, und die Verhandlung beschränkt sich nur auf einen gewissen Stand der Vertheidigung; hat z. B. der Beklagte den Wechsel anerkannt, so fordert das Interesse der Beförderung des Wechselkredits weitere Einreden, z B. der fehlenden valuta u. a., nicht zuzulassen, ungeachtet der

Beklagte nicht gehindert ist, in einem nachfolgenden ordentlichen Processe die darauf bezüglichen Ansprüche zu verfolgen.

4) Aus den obengenannten Gründen erklärt sich aber die Beschränkung im Gebrauche der Beweismittel in gewissen Proceßarten, weil mit dem Zwecke, nur eine Art von provisorium zu treffen, oder mit der beabsichtigten Begünstigung einer gewissen Beweisesart, oder eines Verhältnisses andere, ein weitläufiges Verfahren fordernde Beweismittel nicht verträglich wären.

5) Daher ergibt sich aber auch die Beschränkung der Förmlichkeiten, die nur am Platze sind, wo definitiv über alle Punkte entschieden werden soll.

Außer den obenbemerkten Rücksichten findet der Gesetzgeber wohl noch manche andere, die ihn zu einer Abweichung vom ordentlichen Rechtsgange in gewissen Fällen bewegen. 1) Bey manchen Streitigkeiten hat der Gesetzgeber so dringendes Interesse an der schnellen Beylegung des Streits und so viel Hoffnung zum Gelingen nach der Natur der streitenden Theile, verbunden mit der Rücksicht, daß durch eine lange Dauer und durch die Anwendung der gewöhnlichen Rechtsformen große Nachtheile für Familienwohl entstehen, daß er eine Abweichuug für nothwendig findet, z. B. bey Ehestreitigkeiten, wo der Staat durch Hereinziehen gewisser Personen zur Vermittlung durch Entfernung von Anwälden, selbst durch Beschränkung der Oeffentlichkeit, seinen Zweck zu erreichen sucht. 2) In andern Fällen, z B. in Bau und Gränzstreitigkeiten, erkennt der Gesetzgeber, daß vorzüglich dadurch, wenn sogleich am Anfang Augenschein am Orte eingenommen, und geeignete Sachverständige früh beygezogen worden, die Entscheidung leicht sicher und möglich wird. In allen bisher bezeichneten Fällen besteht die Eigenthümlichkeit der besondern Proceßart nur in der, nach dem Bedürfnisse bestimmter Fälle vermöge gesetzlicher Vorschrift oder Erlaubniß eingeführter Abweichung von dem ordentlichen Rechtsgange, und so dürfte wohl der

Ausdruck: gesetzlich ausgezeichnete Proceßart, sich rechtfertigen lassen.

Noch muß aber bey dem sogenannten summarischen Processe auf den Zusammenhang mit der Gerichtsverfassung aufmerksam gemacht werden. Man überzeugt sich wohl in Deutschland immer mehr [90]) von der Nothwendigkeit eines auf Collegialverfassung und Verhandlung in Sitzungen berechneten Verfahrens; diese Organisation fordert aber die Einrichtung von Tribunalen, die größere Gerichtsbezirke (von etwa 80000 Seelen) umfassen, weil sonst die Kosten für den Staat, der viele Gerichte organisiren müßte, zu groß seyn würden, und die Collegien in kleineren Gerichtsbezirken zu wenig beschäftigt wären. Eine solche Einrichtung von großen Gerichtssprengeln hat wieder manche Nachtheile. Die Unterthanen werden dadurch auf eine selbst ungerechte Weise genöthiget, eine weite Reise zu machen und große Kosten anzuwenden, um nur ihre Richter finden zu können, der minder wohlhabende Bürger muß daher häufig auf den Proceß lieber ganz verzichten, weil er die Kosten nicht anwenden kann. In Fällen, wo augenblickliche Entscheidung nothwendig wird, z. B. in Besitzstreitigkeiten, Bau- und zum Mandatsprocesse gehörigen Sachen, setzt die weite Entfernung vom Gerichtssitze den Kläger oder den Beklagten fast in den Zustand der Rechtlosigkeit, und in geringfügigen Angelegenheiten, in Sachen der Dienstboten, Taglöhner u. a. übersteigen die Kosten für Bestellung der Anwälde, und Reisen, um den Anwald zu instruiren, oft die Summe des Streits. Auch verliert die Gesetzgebung bey großen Bezirksgerichten den Vortheil, auf die persönliche Erscheinung der, wenigstens Stunden weit vom Gerichtssitze entfernten Partheyen rechnen zu können, und man mag eine, dem Preußischen Processe nachgebildete Mündlichkeit, oder

90) Feuerbach Betrachtungen über die Oeffentlichkeit, S. 364. — Meine Schrift: Der gemeine deutsche Proceß in Vergleichung ꝛc. II. Heft S. 6.

eine Einrichtung einführen, nach welcher der Richter befugt ist, durch gewisse Fragen an die Partheyen die Wahrheit der Thatsachen aufzuklären, so wird in beyden Fällen die Gesetzgebung entweder auf die persönliche Erscheinung der Partheyen ganz verzichten, oder doch von der Vorschrift so viel dispensiren müssen, daß die weise Absicht des Gesetzes allmählig vereitelt wird. Auch darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß da, wo große Bezirksgerichte sind, die Kosten theils wegen der größeren Reisegebühren für entfernte Zeugen, theils wegen der Reisen um Augenschein einzunehmen, beträchtlich vermehrt, und dadurch die gerechten Forderungen der Bürger an die Rechtspflege leicht verletzt werden. Allen diesen Nachtheilen kann und muß vorgebeugt werden, indem die Gesetzgebung den großen Zwischenraum, der durch große Bezirksgerichte zwischen den hülfsbedürftigen Bürgern und ihrem ordentlichen Richter bleibt, ausfüllt und für vermittelnde Gerichte sorgt, wie dies durch Friedens-, oder wenn man lieber sie so nennen will, Landgerichte geschehen kann. Es muß in kleineren Bezirken, so daß der Gerichtssitz auf jeder Seite von seiner Gräuze höchstens eine Stunde entfernt ist, überall ein Gericht organisirt seyn, das dem Volke und dadurch dem Bedürfnisse nahe gebracht ist, ohne daß jedoch dies Gericht mehr seyn darf, als es nach seiner Organisation und der Besetzung nach wohl seyn kann. Solche Friedens- oder Landgerichte werden nämlich nur mit einem Richter besetzt werden können, wenn man nicht die Kosten der Justizorganisation unnöthig vermehren, oder wenn man nicht durch ungelehrte Beysitzer die Nachbildung einer Collegialverfassung bewirken und daher eine Art von Jury in Civilsachen einführen will. Die Nachtheile dieser Einzelnrichter sind aber auf der andern Seite wieder zu groß, als daß die Gesetzgebung die Bürger zwingen dürfte, nur mit solchen Richtern sich zu begnügen, oder wenigstens einen moralischen Zwang dulden könnte, der dadurch entstünde, daß die Bürger wegen der großen Kosten und der Beschwerlichkeiten, zum entfernten Gerichte zu gehen, lieber

mit den nächstgelegenen wohlfeileren, aber weniger gut organisirten Gerichten sich zufrieden stellten. Das natürliche Gleichgewicht scheint dadurch hergestellt zu werden, wenn diese Friedens- oder Landgerichte nur als competent erklärt werden: 1) Für alle Sachen, bey denen das Gesetz selbst wegen der Gefahr der Selbsthülfe ein großes Interesse hat, daß schnell entschieden und eine Art von provisorium getroffen werde, z. B. in Sachen des jüngsten Besitzes, oder selbst bey Klagen über Beschädigung von Feldfrüchten; 2) für jene Gegenstände, welche ihrer Natur nach nur von dem, mit den Verhältnissen des flachen Landes Vertrauten leicht entschieden werden können, oder nothwendig eine Besichtigung an Ort und Stelle fordern, durch welche leicht der Streit zu heben ist, z. B. bey Klagen über Störungen im Wasserlauf, über Pfändungen, über novi operis nunciatio; 3) für Gegenstände, welche an sich so einfach und wenig verwickelt sind, daß sie eine sehr leichte schnelle Entscheidung möglich machen, z. B. in Streitigkeiten zwischen Dienstherren und Dienstboten über Gesindelohn, oder bey Streit zwischen Miethsmann und Vermiether über Entschädigung, oder selbst bey Gegenständen von geringfügigen Summen, wobey man nur sich hüten muß, die Competenz dieser Gerichte zu sehr in Ansehung der Summe zu erweitern; die Summe, die bey den Französischen Friedensgerichten entscheidet, möchte wohl die richtige, den Lebensverhältnissen anpassende, seyn. Erfolgt eine Organisation solcher Gerichte, so wird von selbst ein summarischer oder gesetzlich abweichender Proceß sich bilden müssen; da keine Collegialität da ist, da die Partheyen praesumtive selbst bey Gericht erscheinen, oder es kein ungerechter Zwang ist, wenn man die Erscheinung verlangt, da die Sachen so einfach sind, daß die Richter ohne weitere schriftliche Verhandlungen leicht entscheiden können, so fällt ohnehin der, bey den Bezirksgerichten vorkommende regelmäßige, auf Audienzen berechnete, wenigstens zum Theile schriftliche Proceß weg, und mit Recht könnte man vielleicht, um bey dem untersten Stockwerke im großen Gebäude der Justiz-

verfassung zu beginnen, die Prozeßordnung eben so, wie der Französische Code de procedure es thut, das Verfahren vor den Friedens- oder Landgerichten an die Spitze stellen. Ueber die zweckmäßigste Art des Verfahrens selbst soll umständlich in der Fortsetzung dieses Aufsatzes gehandelt werden. Nur die Punkte verdienen noch eine nähere Erörterung: 1) Ob nicht die Gesetzgebung in Fällen, in welchen die Forderung sich auf klare Brief und Siegel stützt, wo daher der sogenannte Executivproceß begründet wäre, ohne Rücksicht auf die Summe des Streitgegenstandes die Friedensgerichte als competent erklären sollte. 2) Ob sie nicht den Bürgern überhaupt gestatten soll, ohne Rücksicht auf eine gewisse Summe, alle möglichen Streitigkeiten vor die Friedensgerichte zu bringen, wenn beyde Partheyen darüber einig sind. 3) Ob dann, wenn der Beklagte die producirte Urkunde als falsch angreift, die Verhandlung darüber doch bey dem Friedensgerichte bleiben, oder sogleich an die ordentlichen Gerichte gewiesen werden soll.

Wir glauben, daß die erste Frage verneint werden muß. Zwar läßt sich nicht verkennen, daß in Fällen, die sich zum Executivprocesse qualificiren, die Verhandlung höchst einfach seyn wird, und der juristische Streitpunkt leicht zu entscheiden ist, indem es vorzüglich nur darauf ankömmt, den Beklagten zur bestimmten Erklärung anzuhalten, ob er die Urkunde anerkenne oder nicht; allein bey genauerer Erwägung scheint es doch ein ungerechter Zwang gegen die Bürger zu seyn, wenn man den Executivproceß den ordentlichen Gerichten entziehen will. 1) Da, wo das Gesetz nur auf das Daseyn der zum Executivproceß berechtigenden Urkunde Rücksicht nimmt, müßte auch angenommen werden, daß eine, vielleicht 100000 Thaler betragende Forderung, wenn sie nur auf einer Urkunde beruht, vor das Friedensgericht, und daher vor den Einzelnrichter gebracht werden soll; es scheint aber dem gesunden Rechtsgefühle der Bürger zu widerstreiten, wenn er über die vielleicht sein ganzes Vermögen betragende hohe Summe dem Richter sich unterwerfen soll, von dem das Gesetz selbst da,

durch, daß es für die ordentlichen Fälle das Bezirksgericht competent erklärt, ausspricht, daß man dem Einzelnrichter wichtige und schwierige Entscheidungen nicht anvertrauen kann. 2) Es ist bekannt, wie schwierig in der Praxis es ist, die Fälle richtig anzugeben, in welchen der Executivproceß eintritt: sieht man blos auf das Daseyn der sogenannten quarentigiirten Urkunde, so gibt es eine Reihe von Streitigkeiten, ob die Urkunde alle nöthigen Eigenschaften an sich trage, und noch mehr entsteht der Streit darüber: ob in allen Rechtsgeschäften, wenn nur die Urkunde da ist, auch der Executivproceß zuläßig sey, z. B. auch wegen eines Pachtvertrages, oder aus einem Vergleiche, oder Testamente [91]). 3) Im Executivprocesse kömmt es vorzüglich auf das Abschneiden der Einreden, die man exc. altioris indaginis nennt, an; der Beklagte bringt häufig eine Menge solcher Einreden vor, und es ist bekannt, wie streitig es oft wird, welche Einreden zugelassen, und welche ad separatum gewiesen werden sollen. Hier leitet fast nur das richterliche Ermessen, und wer mag behaupten, daß hier der Beklagte zufrieden zu seyn Ursache habe, wenn ein einziger Richter, dem die Gesetzgebung sonst nicht viel zutraut, über diesen häufig höchst schwierigen Punkt entscheidet. 4) Erwägt man dazu noch, daß der Executivproceß kein erschöpfender Proceß ist, daß darin das Rechtsverhältniß unter den Partheyen nicht auf einmal vollständig erledigt wird, daß durch eine unzweckmäßige Leitung dem Kläger, der statt eines Processes häufig zwey Processe durchwandern muß, großes Unrecht zugefügt werden kann, und nicht weniger häufig der Beklagte dadurch verletzt werden kann, daß der Richter aus zu großem Streben nach Abkürzung gegründete Einreden ad

---

91) Man betrachte die Sorgfalt, mit welcher die neue Anhaltische Proceßordnung von 1822 (s. in diesem Archive VII. Band S. 293) die Fälle, in denen Executivprocesse eintreten sollen, bestimmt hat, und doch hat ein neues Anhaltisches Gesetz vom 10. Juny 1824 schon wieder zu Novellen sich genöthigt gesehen.

separatum verweiſet, ſo kann man ſchwerlich den Executivproceß als einen geringfügigen Proceß betrachten und an Friedensgerichte verweiſen, und höchſtens läßt ſich die Vorſchrift rechtfertigen, nach welcher alle Klagen auf Zinſen und jährliche Renten, die vermöge Urkunden gefordert werden können, und alle Schuldklagen, die ſich auf öffentliche Urkunden ſtützen, vor das Friedensgericht gebracht werden können.

In Bezug auf die zweyte obige Frage iſt auch in Frankreich großer Streit, ob die Partheyen in Fällen, wo die Summe des Streits, die geſetzlich für die friedensgerichtliche beſtimmte Summe überſteigt, oder andere nicht zur Competenz der Friedensgerichte gewieſene Gegenſtände betrifft, doch durch Prorogation die Friedensrichter als competent anerkennen dürfen [92]). Wenn man freylich gegen dies Recht anführen kann, daß die Competenzregulirung eine Sache der öffentlichen Ordnung iſt, ſo daß die Partheyen darüber nicht disponiren können, wenn man auch von einem Intereſſe des Staats ſprechen kann, daß wichtige Sachen nicht den ordentlichen Gerichten entzogen, und Richtern übertragen werden, die der Staat für nicht geeignet zur Entſcheidung ſchwieriger Sachen erkennt, ſo dürfte doch wohl richtiger das Geſetz Gründe haben, den Partheyen dies Recht, den Friedensrichter in jeder Sache zu prorogiren, nicht zu entziehen. Die Analogie vom ſchiedsrichterlichen Inſtitute, die Erwägung, daß bey der Competenzregulirung das eigentliche Intereſſe des Staats doch nur darin beſteht, daß jeder Bürger ſicher ſeinen Richter wiſſe, und keine Schwierigkeiten habe, einen Beklagten vor Gericht zu ziehen, ohne erſt mit Competenzſtreitigkeiten aufgehalten zu werden, und der Umſtand, daß, wenn die Partheyen prorogiren, ſie dies wohl aus Vertrauen auf den prorogirten Richter

92) *Henrion de Pansey* de la competence des juges de paix chap. 7. *Merlin* repertoire univers. unter dem Worte: hypothèque, sect. II. §. 2. art. und unter dem Worte: prorogation, §. 1. S. jedoch Code de proc. art. 7.

thun, und daß man dem Richter, der über 50 Gulden entſcheiden darf, nicht abſolut die Fähigkeit, über 100 Gulden zu entſcheiden, abſprechen kann, ſprechen für dies Recht der Partheyen, und nur in Fällen, in welchen der Staat aus höheren Rückſichten beſondere Gerichte anordnete, z. B. bey Eheſtreitigkeiten, Scheidungsklagen, muß das Recht zu prorogiren bezweifelt werden.

Was den dritten Punkt betrifft, ſo verdient hier der Art. 14. des Franzöſ. Codex [93]) eine Berückſichtigung. Es ſcheint durch dieſen Artikel theils jeder Parthey ein leichtes Mittel gegeben zu ſeyn, ihren Gegner zu chicaniren, den Proceß zu verzögern, und ihn vor ein anderes Gericht zu ziehen, theils kann man glauben, daß der Geſetzgeber ſelbſt dadurch ausſpreche, wie wenig er von den Friedensgerichten erwartet [94]); allein der Artikel muß wohl im ganzen Zuſammenhange der Geſetzgebung und im Geiſte der darüber jetzt ziemlich conſtanten Franzöſ. jurisprudence aufgefaßt werden, und hier gibt Art. 427. des Code de proc. hinreichenden Aufſchluß [95]). Darnach gilt die nämliche Beſtimmung wegen der Verweiſung an die ordentlichen Gerichte aus dem Grunde der Beſchuldi-

93) Art. Code de proc. art 14. Lorsqu'une des parties déclarera vouloir s'inscrire en faux, deniéra l'écriture ou declarera ne pas la reconnaître, le juge lui en donnera acte; il paraphera la pièce et renverra la cause devant les juges, qui doivent en connaitre.

94) Dieſe Anſicht iſt wirklich in dem mir eben zugekommenen trefflichen Buche, von Feuerbach: Ueber die Gerichtsverfaſſung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs, S. 49, enthalten.

95) Si une pièce produite est méconnue, deniée ou arguée de faux, et que la partie persiste à s'en servir le tribunal renverra devant les juges, qui doivent en connaitre, et il sera sursis au jugement de la demande principale. Néanmoins si la piêce n'est relative qu'à un des chefs de la demande, il pourra être passé outre au jugement des autres chefs.

gung des falsums auch bey den Handelsgerichten, und hier ſagt das Geſetz noch deutlicher, daß das Gericht auch der Einrede ungeachtet darüber weggehen und in der Hauptſache erkennen dürfe. So hat ſich die Praxis gebildet, daß, wenn der Friedensrichter findet, die der Verfälſchung beſchuldigte Urkunde ſey nicht nothwendig zur Entſcheidung der Sache, er ohne weiteres in der Hauptſache ſelbſt ſpricht, und es dem Beklagten überläßt, ihre Behauptung bey dem ordentlichen Gerichte auszuführen [96]). Das ordentliche Gericht, wenn aber auch die Frage über das falsum dahin verwieſen wird, entſcheidet nie über die Hauptſache, die vielmehr bey dem Friedensgerichte anhängig bleibt. Uebrigens kömmt der Fall der Anwendung des art. 14. ziemlich ſelten vor, weil ſich eine Parthey in Frankreich wohl hütet, den koſtſpieligen und gefährlichen Proceß über falsum einzuſchlagen, und einer Calumnienklage ſich auszuſetzen. Erwägt man, daß jeder Fall, ſo oft eine Urkunde als falſch angegeben oder abgeleugnet wird, in ſeiner Verhandlung ſchwierig wird, daß ſelbſt die Geſetzgebung daran Intereſſe hat, daß über Beſchuldigungen der Fälſchung nicht leichtſinnig entſchieden werde, ſo kann man unmöglich dem Friedensgerichte die Entſcheidung überlaſſen, weil der Grund der Einfachheit der Verhandlung wegfällt, und ſo möchte der art. 14. wohl Nachahmung in Deutſchland verdienen, nur müßte der Nachſatz des art. 427. deutlich auch der, dem art. 14. nachgebildeten Beſtimmung beygefügt, und ausgeſprochen werden, daß die Hauptſache wegen der Beſchuldigung des falsums nicht dem Friedensgerichte entzogen werden könne. Noch ſcheint es vielleicht zweckmäßiger, den art. 14. nur auf den Fall zu beſchränken, wenn die Parthey die Urkunde der Verfälſchung beſchuldigt, nicht aber auch auf die Fälle des bloßen Abläugnens der Urkunde ausgedehnt werden, weil in Fällen der letztern Art durch das juramentum diffessionis,

96) Annales de jurisprudence Tom. I. p. 45. *Carré* traité et questions Tom. I. p. 21.

wenn man daſſelbe in einer neuen Geſetzgebung beybehalten will, leicht zu helfen iſt, und wenn man dies nicht annehmen will, alles darauf ankömmt, ob der Producent den Beweis der Aechtheit führen kann oder nicht, ein ſolcher Aechtheitsbeweis aber auch von dem Friedensgerichte zu führen iſt. Auf der andern Seite darf aber nicht unbeachtet bleiben, daß, wie die Erfahrung lehrt, die Verhandlung über den Aechtheitsbeweis einer Urkunde zu den ſchwierigen Fällen gehört und eine feine Beurtheilungskraft verlangt, und daß insbeſondere bey dem Beweiſe durch Schriftenvergleichung auf dem flachen Lande, oder in kleinen Landſtädten, in welchen doch gewöhnlich dieſe Friedens- oder Landgerichte ihren Sitz haben, es ſehr ſchwer halten wird, tüchtige und geübte brauchbare Schreibverſtändige zu finden, deren man ſich bey der Schriftenvergleichung bedienen könnte; daher ſich wohl viel dafür ſagen läßt, jede Führung des Aechtheitsbeweiſes an die Bezirksgerichte zu verweiſen. Am beſten aber möchte es ſeyn, wenn man die Entſcheidung der Frage: vor welchem Gerichte dieſer eben genannte Beweis, vorausgeſetzt, daß nicht Beſchuldigung des falsi vorliegt, zu verhandeln iſt, von den Umſtänden, und daher von den Anträgen der Partheyen und dem Ermeſſen des Friedensgerichts abhängig machen läßt. — Die Erörterung der weiteren Punkte über die Grundprincipien der ſogenannten ſummariſchen Proceſſe, über die Fälle, worin dieſe Proceſſe eintreten ſollen, und über das Verfahren dabey, bleibt dem nächſten Hefte vorbehalten.